

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de dos mil quince 2015

**CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**

**REF: Expediente 2010 00364 00**

**Acción: Nulidad.**

**Actor: GUILLERMO TEJEIRO GUTIÉRREZ**

**GUILLERMO TEJEIRO GUTIÉRREZ** obrando en su propio nombre y en ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante esta Corporación, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad, previa suspensión provisional, del Decreto 1729 de 2002, ***"Por el cual se reglamenta la Parte XIII, Título 2, Capítulo III del Decreto-ley 2811 de 1974 sobre cuencas hidrográficas, parcialmente el numeral 12 del artículo 5o. de la Ley 99 de 1993 y se dictan otras disposiciones"***, expedido por el Gobierno Nacional.

## I-. FUNDAMENTOS DE DERECHO

En apoyo de sus pretensiones el actor adujo los siguientes cargos de violación:

I.1. Manifestó que el Decreto acusado pretende reglamentar el numeral 12 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 que expresamente establece que corresponde al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible) "Expedir y actualizar el estatuto de zonificación de uso adecuado del territorio para su apropiado ordenamiento y las regulaciones nacionales sobre uso del suelo en lo concerniente a sus aspectos ambientales y  **fijar las pautas generales para el ordenamiento y manejo de cuencas hidrográficas** y demás áreas de manejo especial." En tal sentido la normativa atacada reglamenta ilegalmente el tema concerniente al ordenamiento y manejo de cuencas hidrográficas, específicamente lo relativo a la competencia para la definición de tales planes, el contenido de los mismos, las fases y elementos para su diagnóstico, las fases de prospectiva, formulación, ejecución, seguimiento y

evaluación, la elaboración y ejecución de los planes, sus fuentes de financiación, la jerarquía de los planes frente a otras disposiciones, entre otras cosas.

I.2. Indicó que el hecho que el Presidente de la República, en supuesto ejercicio de la potestad reglamentaria haya expedido un decreto reglamentario de ordenación y manejo de las cuencas hidrográficas, cuando la competencia para ello radicaba por virtud de la Ley en el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), vulnera el principio constitucional de legalidad, al quebrantarse, con la expedición del acto atacado, los límites impuestos por la Ley en materia de competencia para regular el ordenamiento y manejo de las cuencas hidrográficas.

I.3. Expresó que el hecho que el Decreto acusado esté firmado por el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, no desdice de la intromisión del Presidente en materias que por disposición legal son

competencia del Ministerio, en contravía del principio de desconcentración de funciones.

I.4. Señaló que si las leyes o normas de carácter general bajo la figura de desconcentración de la potestad reglamentaria y en ejercicio de la técnica de distribución entre los niveles jerárquicos de la administración, deciden atribuir ese poder reglamentario a otra autoridad administrativa de jerarquía inferior, el Presidente de la República verá supeditado su poder reglamentario a esa Ley que así se lo ordena.

I.5. Preciso que la jurisprudencia y la doctrina han precisado la desconcentración por adscripción de funciones como la atribución por la ley a una autoridad de jerarquía inferior de una determinada función o competencia que corresponde en principio a una autoridad superior; a diferencia de la delegación, se produce sin la necesidad de ningún acto administrativo y además, la competencia no puede ser reasumida por el sujeto u órgano al cual correspondía originariamente, salvo disposición legal expresa.

## **II-. TRAMITE DE LA ACCION**

A la demandas se les imprimió el trámite del procedimiento ordinario, en desarrollo del cual se surtieron las etapas de admisión, fijación en lista, probatoria y alegaciones; previa decisión sobre la solicitud de suspensión provisional solicitada por los actores.

### **II.1-. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El MINISTERIO DE AMBIENTE VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, solicitó denegar las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

Indicó que la norma demandada fue expedida por el Presidente de la República en ejercicio de una competencia que le es propia y del análisis del contenido de la norma demandada no se puede colegir que el Presidente de la República haya invadido las funciones del Ministerio, máxime considerando que la normativa atacada fue expedida con la firma del

Ministro de la época, y señala que con la expedición del Decreto demandado no se quebrantó ninguna norma constitucional o legal.

### **III-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, en su vista de fondo consideró que la norma demandada se encuentra conforme al ordenamiento jurídico, por lo cual las pretensiones no están llamadas a prosperar.

Estimó que si bien hay una referencia específica en el numeral 12 del artículo 5° de la Ley 99 de 1993, en cuanto a la función del Ministerio de Medio Ambiente de establecer lineamientos o pautas de carácter general para el ordenamiento y manejo de cuencas hidrográficas, el ejercicio de la potestad reglamentaria invocada para la expedición del Decreto no conlleva la ilegalidad del mismo, y de su contenido no se deriva que se haya expedido con desconocimiento de las funciones del Ministerio.

#### IV-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

##### IV.1. Competencia

Lo primero que advierte la Sala es que la norma demandada fue derogada por el Decreto 1640 de 2012, no obstante lo cual procederá a analizar su legalidad, dados los efectos que pudo producir mientras estaba vigente.

##### IV.2. Norma demandada

El Decreto 1729 de 2002 aquí demandado es del siguiente tenor:

**DECRETO 1729 DE 2002**

(agosto 6)

*Por el cual se reglamenta la Parte XIII, Título 2, Capítulo III del Decreto-ley 2811 de 1974 sobre cuencas hidrográficas, parcialmente el numeral 12 del artículo 5° de la Ley 99 de 1993 y se dictan otras disposiciones.*

**Nota 1: Derogado por el Decreto 1640 de 2012, artículo 68.**

**Nota 2: Ver Auto del Consejo de Estado del 16 de septiembre de 2010. Exp. 634-00. Sección 1ª. Actor: Guillermo Tejeiro Gutiérrez. Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.**

*El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus*

*facultades constitucionales y legales, especialmente las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política,*

*DECRETA:*

#### *CAPITULO I*

##### *Disposiciones generales*

*Artículo 1°. Definición de cuenca. Entiéndese por cuenca u hoyo hidrográfica el área de aguas superficiales o subterráneas, que vierten a una red natural con uno o varios cauces naturales, de caudal continuo o intermitente, que confluyen en un curso mayor que, a su vez, puede desembocar en un río principal, en un depósito natural de aguas, en un pantano o directamente en el mar.*

*Artículo 2°. Delimitación de la cuenca. Una cuenca hidrográfica se delimita por la línea de divorcio de las aguas. Se entiende por línea de divorcio la cota o altura máxima que divide dos cuencas contiguas.*

*Cuando los límites de las aguas subterráneas de una cuenca no coincidan con la línea divisoria de aguas, sus límites serán extendidos subterráneamente más allá de la línea superficial de divorcio hasta incluir la de los acuíferos subterráneos cuyas aguas confluyen hacia la cuenca deslindada.*

*Artículo 3°. Del uso. El uso de los recursos naturales y demás elementos ambientales de la cuenca, se realizará con sujeción a los principios generales establecidos por el Decreto-ley 2811 de 1974, Ley 99 de 1993, sus normas reglamentarias y lo dispuesto en el presente Decreto.*

#### *CAPITULO II*

##### *De la ordenación*

*Artículo 4°. Finalidades, principios y directrices de la ordenación. La ordenación de una cuenca tiene por objeto principal el planeamiento del uso y manejo sostenible de sus recursos naturales renovables, de manera que se consiga mantener o restablecer un adecuado equilibrio entre el aprovechamiento económico de tales recursos y la conservación de la estructura físico-biótica de la cuenca*

*y particularmente de sus recursos hídricos.*

*La ordenación así concebida constituye el marco para planificar el uso sostenible de la cuenca y la ejecución de programas y proyectos específicos dirigidos a conservar, preservar, proteger o prevenir el deterioro y/o restaurar la cuenca hidrográfica.*

*La ordenación de cuencas se hará teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes principios y directrices:*

- 1. El carácter de especial protección de las zonas de páramos, subpáramos, nacimientos de aguas y zonas de recarga de acuíferos, por ser considerados áreas de especial importancia ecológica para la conservación, preservación y recuperación de los recursos naturales renovables.*
- 2. Las áreas a que se refiere el literal anterior, son de utilidad pública e interés social y por lo tanto deben ser objeto de programas y proyectos de conservación, preservación y/o restauración de las mismas.*
- 3. En la utilización de los recursos hídricos, el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso y deberá ser tenido en cuenta en la ordenación de la respectiva cuenca hidrográfica.*
- 4. Prevención y control de la degradación de la cuenca, cuando existan desequilibrios físicos o químicos y ecológicos del medio natural que pongan en peligro la integridad de la misma o cualquiera de sus recursos, especialmente el hídrico.*
- 5. Prever la oferta y demanda actual y futura de los recursos naturales renovables de la misma, incluidas las acciones de conservación y recuperación del medio natural para asegurar su desarrollo sostenible.*
- 6. Promover medidas de ahorro y uso eficiente del agua.*
- 7. Considerar las condiciones de amenazas, vulnerabilidad y riesgos ambientales que puedan afectar el ordenamiento de la cuenca.*
- 8. Los regímenes hidroclimáticos de la cuenca en ordenación.*

Artículo 5°. *Medidas de protección. Aprobado un plan de ordenación y manejo de la cuenca hidrográfica, la respectiva autoridad ambiental competente o la comisión conjunta de que trata el parágrafo 3° del artículo 33 de la Ley 99 de 1993, según el caso, deberá adoptar en la cuenca las medidas de conservación y protección de los recursos naturales renovables, previstas en dicho plan, en desarrollo de lo cual podrá restringir o modificar las prácticas de su aprovechamiento y establecer controles o límites a las actividades que se realicen en la cuenca.*

Artículo 6°. *Sujeción de las actividades al plan. La realización de actividades asociadas con el aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables de la cuenca hidrográfica, se sujetará a lo dispuesto en el Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica.*

### CAPITULO III

#### *Del plan de ordenación*

Artículo 7°. *Competencia para su declaración. La respectiva autoridad ambiental competente o la comisión conjunta, según el caso, tienen la competencia para declarar en ordenación una cuenca hidrográfica; declaratoria que se hará dentro de los doce meses siguientes, contados a partir de la publicación del presente decreto.*

Artículo 8°. *Aprobación del plan. Los planes de ordenación y manejo de una cuenca hidrográfica común serán aprobados mediante acto administrativo por la respectiva comisión conjunta, en los demás casos, por la respectiva autoridad ambiental competente.*

Artículo 9°. *Contenido. Todo plan de ordenación y manejo deberá comprender las siguientes fases:*

- a) Diagnóstico;*
- b) Prospectiva;*
- c) Formulación;*
- d) Ejecución, y*

e) Seguimiento y evaluación.

Artículo 10. Fase de diagnóstico. Está dirigida fundamentalmente a identificar la situación ambiental de la cuenca, con el fin de establecer las potencialidades, conflictos y restricciones de los recursos naturales renovables.

Artículo 11. Elementos del diagnóstico. El diagnóstico deberá contener, entre otros, los siguientes aspectos:

1. Delimitación, extensión, localización y situación ambiental de la cuenca hidrográfica, especialmente de las zonas de páramo, subpáramos, nacimientos de agua y zonas de recarga de acuíferos.

2. Zonificación ambiental de la cuenca.

3. Caracterización físico-biótica, que comprende, entre otros, los siguientes aspectos: geográficos, hidroclimáticos y biológicos.

4. Caracterización de las condiciones socioeconómicas y culturales de la población.

5. Inventario y caracterización de los recursos naturales renovables de la cuenca y de los ecosistemas de la misma.

6. Inventario específico del recurso hídrico que contenga estimación cuantitativa y cualitativa, distribución temporal del recurso en el ámbito territorial, lo cual comprende, entre otros aspectos: la dinámica del régimen natural de las aguas superficiales y subterráneas y la calidad del agua.

7. Inventario detallado de usuarios y usos actuales y potenciales de los recursos naturales renovables de la cuenca, priorizando lo relacionado con el recurso hídrico.

8. Identificación de las obras de infraestructura física existentes en el área de la cuenca para las actividades productivas y domésticas, entre ellas, agropecuarias, industriales, mineras, petroleras, vivienda y de servicios.

9. *Determinación de los impactos ambientales sobre los recursos naturales renovables, generados por el aprovechamiento de los recursos naturales de la cuenca.*

10. *Identificación de riesgos, amenazas y vulnerabilidad.*

11. *La identificación de conflictos de uso de los recursos naturales renovables y potencialidades de la cuenca.*

*Artículo 12. Fase prospectiva. Con base en los resultados del diagnóstico, se diseñarán los escenarios futuros de uso coordinado y sostenible del suelo, de las aguas, de la flora y de la fauna presentes en la cuenca.*

*Artículo 13. Fase de formulación. Con base en los resultados de las fases de diagnóstico y prospectiva se definirán los objetivos, metas, programas, proyectos y estrategias para el Plan de ordenación y manejo de la cuenca hidrográfica.*

*Artículo 14. Fase de ejecución. Para la ejecución del plan de ordenación y manejo, se elaborará un plan operativo en el cual se definirán los requerimientos de recursos humanos, técnicos y financieros para alcanzar las metas propuestas.*

*Artículo 15. Fase de seguimiento y evaluación. Se establecerán mecanismos e instrumentos de seguimiento y evaluación, así como indicadores ambientales y de gestión que permitan evaluar el cumplimiento del Plan.*

*Artículo 16. Contenido del plan de ordenación y manejo de la cuenca. El plan incluirá, entre otros, los siguientes aspectos:*

*1. Diagnóstico de la cuenca hidrográfica.*

*2. Escenarios de ordenación de la cuenca hidrográfica.*

*3. Objetivos para el manejo y administración de la cuenca hidrográfica con criterios de sostenibilidad.*

*4. Priorización y compatibilidad del uso de los recursos naturales renovables de la cuenca especialmente del recurso hídrico.*

5. *Programas y proyectos que permitan la implementación del Plan.*

6. *Estrategias (institucionales, administrativas, financieras y económicas, entre otras) para el desarrollo del Plan.*

7. *Mecanismos e instrumentos de seguimiento y evaluación del Plan, e indicadores ambientales y de gestión.*

*Artículo 17. Jerarquía normativa. Las normas sobre manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables previstos en un plan de ordenación de una cuenca, priman sobre las disposiciones generales dispuestas en otro ordenamiento administrativo, en las reglamentaciones de corrientes, o establecidas en los permisos, concesiones, licencias y demás autorizaciones ambientales otorgadas antes de entrar en vigencia el respectivo plan de ordenación y manejo.*

*De acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 388 de 1997, el plan de ordenación y manejo de una cuenca hidrográfica constituye norma de superior jerarquía y determinante de los planes de ordenamiento territorial.*

*Artículo 18. Participación. Declarada una cuenca en ordenación, deberá ponerse este hecho en conocimiento de los usuarios de la respectiva cuenca a través de la publicación en un diario de circulación nacional y/o regional.*

*Asimismo, en la fase prospectiva, la comisión conjunta o la respectiva autoridad ambiental competente, según el caso, pondrá en conocimiento de los usuarios de la respectiva cuenca, el documento sobre los diferentes escenarios de ordenación de la misma. Para este efecto, mediante un aviso que se publicará en un diario de circulación nacional y/o regional, se indicará el sitio (s) en el cual (es) los usuarios de la cuenca pueden consultar el documento y el término de que disponen para hacer sus recomendaciones y observaciones debidamente sustentadas. Lo anterior, sin perjuicio de que la comisión conjunta o la respectiva autoridad ambiental competente, según el caso, adopte otros mecanismos de consulta y participación de los usuarios dentro del proceso.*

#### CAPITULO IV

##### *De la elaboración y ejecución del plan*

*Artículo 19. Responsabilidad. Será responsabilidad de la respectiva autoridad ambiental competente o de la comisión conjunta, según el caso, la elaboración del plan de ordenación de una cuenca hidrográfica.*

*La coordinación y ejecución del plan de ordenación será responsabilidad de las autoridades ambientales que integran la comisión conjunta y, en los demás casos, de la respectiva autoridad ambiental competente.*

*Parágrafo. La comisión conjunta o la respectiva autoridad ambiental competente, según el caso, establecerá el término dentro del cual se elaborará el Plan de Ordenación y manejo de la cuenca.*

*Artículo 20. Priorización regional. La Comisión Conjunta, o la respectiva autoridad ambiental, según el caso, evaluará y priorizará regionalmente las cuencas hidrográficas de su jurisdicción, con el objeto de establecer el orden de preferencia para declarar la ordenación, los plazos y metas a cumplir de acuerdo a la disponibilidad de recursos técnicos, humanos y financieros. Esta priorización deberá quedar incluida en el Plan de Gestión Ambiental Regional y el Plan de Acción Triannual.*

*Artículo 21. Seguimiento y evaluación. La respectiva autoridad ambiental competente o la comisión conjunta, según el caso, establecerá un programa de seguimiento y evaluación de la ejecución del Plan de Ordenación de la Cuenca Hidrográfica.*

*Si como resultado de este proceso se requieren ajustes al plan, la respectiva autoridad ambiental competente o la comisión conjunta, según el caso, procederá a su adopción e implementación.*

*Artículo 22. Facultad de intervención. La elaboración o ejecución de un plan de ordenación, no impide a la respectiva autoridad ambiental competente o a la comisión conjunta, según el caso, para que adopte las medidas de protección y conservación que sean necesarias, para evitar o detener el deterioro de los recursos naturales*

*renovables de una cuenca.*

*Así mismo, el uso de los recursos naturales renovables que se autorice durante la elaboración del Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica, tendrá carácter transitorio y deberá ser ajustado a lo dispuesto en dicho plan, una vez éste sea aprobado.*

#### *CAPITULO V*

##### *Fuentes de financiación de los planes de ordenación*

*Artículo 23. Fuentes de financiación de los planes. La financiación de los planes de ordenación de las cuencas hidrográficas se hará con cargo a los siguientes recursos:*

- 1. Con el producto de las tasas retributivas, compensatorias y por utilización de aguas.*
- 2. Con el producto de las contribuciones por valorización.*
- 3. Con el producto de los empréstitos internos o externos que el gobierno o las autoridades ambientales contraten.*
- 4. Con las donaciones que hagan las autoridades ambientales, las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras.*
- 5. Con los recursos provenientes del 1% de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.*
- 6. Con los recursos provenientes de las transferencias del sector eléctrico.*
- 7. Y demás fuentes económicas y financieras que se identifiquen en el componente financiero del plan de ordenación y manejo.*

*Parágrafo 1°. Los recursos provenientes de la tasa por uso del agua se invertirán en la formulación y ejecución del programa de ahorro y uso eficiente del agua que es parte integral del Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica.*

*Los recursos provenientes de las transferencias del*

sector eléctrico, se utilizarán teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1933 de 1994, en lo relacionado con el área objeto de inversión.

El 1% de que trata el numeral 6 del presente artículo se invertirá de conformidad con lo establecido en el decreto que regula la materia.

Parágrafo 2°. La estrategia financiera y económica incluirá el mecanismo mediante el cual se administrarán y ejecutarán los recursos destinados a la financiación del plan.

## CAPITULO VI

### Disposiciones finales

Artículo 24. Sanciones. La violación de lo dispuesto en el plan de ordenación y manejo de la cuenca hidrográfica, acarreará para los infractores, la imposición de las medidas preventivas y/o sancionatorias establecidas en el artículo 85 de la Ley 99 de 1993.

Artículo 25. El Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, IDEAM, deberá establecer los criterios y parámetros para la clasificación y priorización de cuencas hidrográficas en el país con fines de ordenación, en un plazo no mayor de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación del presente decreto.

Así mismo, en el plazo señalado en el inciso anterior, el IDEAM formulará una guía que contenga los aspectos técnico-científicos que permitan a la respectiva autoridad ambiental competente o la Comisión Conjunta, según el caso, desarrollar las fases establecidas para la ordenación de las cuencas.

Parágrafo. En tanto el IDEAM cumpla con lo dispuesto en el presente artículo, la Comisión Conjunta o la respectiva autoridad ambiental competente, según el caso, deberá revisar los planes de ordenación y manejo de las cuencas hidrográficas vigentes, con el objeto de adoptar las medidas necesarias para ajustarlos de conformidad con lo dispuesto en el presente decreto.

Artículo 26. Vigencia. El presente decreto rige a partir

*de la fecha de su publicación y deroga el Decreto 2857 de 1981, los incisos 2°, 3° y 4° del numeral 1 del artículo 8° del Decreto 1933 de 1994 y las demás disposiciones que le sean contrarias.*

*Publíquese y cúmplase.*

*Dado en Bogotá, D. C., a 6 de agosto de 2002.*

*ANDRES PASTRANA ARANGO*

*El Ministro del Medio Ambiente,*

*Juan Mayr Maldonado.*

#### IV.3. El caso concreto

Sostiene el demandante que con la expedición del acto acusado el Presidente de la República obró por fuera de sus competencias por cuanto la competencia para dictar las pautas generales para el ordenamiento y manejo de las cuencas hidrográficas corresponde al Ministerio de Medio Ambiente según el numeral 12 del artículo 5° de la Ley 99 de 1993.

Al respecto observa la Sala que en relación con las facultades de reglamentación que la Ley puede otorgar a los Ministerios, existe una línea jurisprudencial respecto del alcance y características de las mismas, contenida en las sentencias C-805 de 2001 y C-917 de 2002, de la Corte Constitucional, reafirmada

en la sentencia C-1005 de 2008<sup>1</sup>. En la última sentencia citada se precisó:

*(i) La tarea de regulación dentro del Estado colombiano abarca tanto la facultad del Presidente de la República para reglamentar las leyes- de conformidad con el artículo 189 numeral 11--como la función de regulación otorgada por la Constitución a otras entidades u órganos. Ahora bien, el titular de la potestad reglamentaria en armonía con el precitado artículo 189 numeral 11 es el Presidente de la República y tal potestad no puede entregarse por la ley a otros entes administrativos diferentes por cuanto- como ha recordado la Corte en jurisprudencia reiterada- atribuirle, así sea parcialmente, a un órgano distinto, traería como consecuencia disminuir y restringir la competencia que, sin condicionamiento alguno, le ha sido encargada por la Norma de Normas al Presidente de la República.*

*(ii) En el caso de los Ministros del Despacho, ha acentuado la Corte que, en su calidad de autoridades administrativas, los Ministerios están investidos de facultades propias de la Administración dentro de las cuales se encuentra, precisamente, la facultad de regulación. Las regulaciones efectuadas por los Ministros, sin embargo, no poseen en el sistema de fuentes la misma jerarquía que aquellas que profiere el Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria, por cuanto se hallan subordinados a ella. De esta suerte, ningún Ministro que obre dentro del margen de sus competencias podría expedir una regulación técnica que se encuentre en contradicción con lo dispuesto por un Decreto Reglamentario del Presidente de la República.*

*En otros términos, los Ministros pueden, desde luego, dictar normas de carácter general para regular aspectos técnicos u operativos dentro de la órbita de su competencia. Esta facultad, ha insistido la Corte, es de carácter residual y subordinada respecto de la*

---

<sup>1</sup> Magistrado ponente Humberto Sierra Porto

*atribución que radica en cabeza del Presidente de la República.*

*(iii) Requisito para que los Ministerios puedan ejercer competencias de regulación es la existencia previa de un contenido o materia legal que pueda ser regulado. Esta materia traza las fronteras dentro de las cuales debe desplegarse la facultad de regulación de los Ministerios que ha de observar también lo establecido en la Legislación y en la Constitución.*

*(iv) La Ley puede establecer que el Gobierno se valdrá para actuar de un determinado Ministerio, al cual se le pueden reconocer, desde luego, funciones reguladoras siempre y cuando tales funciones se ajusten a órdenes normativos del más alto rango.*

*30.-Bajo las características antes señaladas, puede la Ley atribuirle a los Ministerios la función de emitir preceptos de orden general sin que por ello se vea reducida en su alcance la facultad reglamentaria puesta en cabeza del Presidente de la República, pues depende de y está subordinada a ella. No obstante, la Ley misma en cada caso concreto habrá de determinar el campo dentro del cual se le reconocen a los Ministerios facultades de regulación pues de esta forma se evita vaciar de contenido la Potestad Reglamentaria por manera que la facultad de regulación que le cabe a los Ministerios se ejerza en los términos de la Ley y de los Reglamentos emitidos por el Presidente de la República. Así las cosas, **cuando la Ley establece que a un determinado Ministerio le corresponde trazar una regulación técnica o especializada en determinado campo, esto debe tener lugar en armonía con la Ley y con el Reglamento dictado por el Presidente con fundamento en la cláusula general de competencia que a estos entes les atribuye la Constitución.***

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la función de legislar se encuentra en cabeza del órgano de representación popular, el Congreso de la República y únicamente en forma excepcional dicha facultad puede ser

entregada al Presidente de la República (artículo 150 numeral 10 C. N.). A su vez el desarrollo de las leyes se realiza mediante una facultad administrativa que corresponde a la potestad reglamentaria consagrada en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución, que no requiere autorización expresa del legislador y es ejercida por el Presidente de la República con la firma del o los Ministros o Directores de Departamento Administrativo relacionados con el tema que se regula.

Adicionalmente, las entidades del estado tienen una potestad regulativa residual que los habilita para propiciar en el campo práctico la aplicación de las normas constitucionales, legales y reglamentarias, a cuyo contenido están por fuerza sometidas, y no puede pretenderse, como sugiere el actor, que el ejercicio de la misma haga nugatoria la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

Es claro para la Sala que, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia transcrita, las facultades de los Ministerios para dictar normas regulatorias dentro de la órbita de su competencia, son de carácter residual y subordinadas respecto de la atribución reglamentaria que la Carta radica en cabeza del Presidente de la República.

Desde esta perspectiva se aparta la Sala de lo señalado por esta sección en providencia de 26 de febrero de 1998<sup>2</sup>, expuesta por el actor como fundamento de su petición, donde se manifestó:

*"Cuando la ley ordena que determinada materia sea regulada por un Ministerio, con ello quiere dar a entender el legislador que se hace innecesario hacer uso de la potestad reglamentaria consagrada en el artículo 189, numeral 11, de la Carta Política, adscrita al Presidente de la República, quien la ejercita con el Ministro o Director del departamento Administrativo respectivo. Sabido es que una cosa es hablar del Gobierno, entendido como el Presidente y el Ministro o Director de Departamento Administrativo respectivo, conforme lo prevé el inciso 3° del artículo 115 de la Carta Política, y otra muy diferente hablar de una función administrativa que le corresponde únicamente al Ministro por mandato de ley, porque aquí juega papel importante uno de los principios que rigen la actuación administrativa, como es el de la desconcentración de funciones."*

A juicio de la Sala, esa interpretación de las facultades reguladoras otorgadas expresamente por la Ley a las entidades administrativas, en este caso al Ministerio de Ambiente, Vivienda y desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), desconoce la jerarquía normativa fijada por la misma Constitución y la naturaleza de la potestad reglamentaria, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 189 numeral 11 de la Carta y cuyo ejercicio no requiere expresa

---

<sup>2</sup> Radicación interna: 4500 Magistrado Ponente Ernesto Rafael Ariza Muñoz. Actor Sergio González Rey

autorización legal, pues puede ser ejercida cuando quiera que sea necesaria para la debida ejecución de las leyes.

Atendiendo lo señalado por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, como se vio, el ejercicio de la facultad de regulación, que establece el numeral 12 del artículo 5° de la Ley 99 de 1993, en ningún caso implica el reconocimiento de un atribución autónoma que desplace la potestad reglamentaria del Presidente de la República, y desligada de las normas constitucionales, legales y de los reglamentos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad consagrada en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución.

Por el contrario, la facultad para reglamentar que el numeral 12 del artículo 5° de la Ley 99 de 1993 otorga al Ministerio de Ambiente, Vivienda y desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), se refiere a aspectos residuales y complementarios, dentro del ámbito de sus competencias y de conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley y el Reglamento, y por tanto no vacía de contenido la potestad reglamentaria que el numeral 11 del artículo 189 de la Carta fijó en cabeza del Presidente de la República.

Alega también el actor para fundamentar su aserto que se trata de lo que la jurisprudencia y doctrina han definido como desconcentración por adscripción de funciones y actor asevera que en tal sentido, si las leyes o normas de carácter general bajo la figura de desconcentración de la potestad reglamentaria y en ejercicio de la técnica de distribución entre los niveles jerárquicos de la administración, deciden atribuir ese poder reglamentario a otra autoridad administrativa de jerarquía inferior, el Presidente de la República verá supeditado su poder reglamentario a esa Ley que así se lo ordena.

La Sala no comparte tal argumento, pues de hacerlo estaría aceptando que so pretexto de una desconcentración por atribución de funciones la Ley puede modificar o limitar la cláusula general de competencia atribuida por la Carta al Presidente de la República en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, o cualquiera de las funciones atribuidas por la Constitución al Presidente de la República.

Por otra parte, la norma demandada, se limita a incluir disposiciones generales, a las que deberá sujetarse el Ministerio, específicamente lo relativo a la competencia para

la definición de planes para el ordenamiento y manejo de cuencas hidrográficas, el contenido de los mismos, las fases y elementos para su diagnóstico, las fases de prospectiva, formulación, ejecución, seguimiento y evaluación, la elaboración y ejecución de los planes, sus fuentes de financiación, la jerarquía de los planes frente a otras disposiciones, y la imposición de las medidas preventivas y/o sancionatorias establecidas en el artículo 85 de la Ley 99 de 1993, por violación de lo dispuesto en el plan de ordenación y manejo de la cuenca hidrográfica.

Del contenido de tal normativa no puede derivar la Sala que se hayan desconocido funciones propias del Ministerio o excedido la potestad reglamentaria.

En conclusión, la norma demandada no desborda las facultades del artículo 189 numeral 11 de la Carta, no quebranta el artículo 209 ibídem ni viola lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 5° de la Ley 99 de 1993.

Así pues, es del caso denegar las pretensiones de la demanda, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**F A L L A :**

**PRIMERO: DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Tiénese a la doctora **SANDRA PATRICIA ALFONSO PALACIOS**, como apoderada de la parte demandada, de conformidad con el poder y los documentos anexos obrantes en el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 6 de diciembre de 2001.

**GUILLERMO VARGAS AYALA    MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**  
**Presidente**  
**Aclaración de voto**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**

